

EL GOBIERNO DE LOS JUECES. UNA HISTORIA ITALIANA¹

TOMMASO EDOARDO FROSINI

Catedrático de Derecho Público Comparado

Universidad de Nápoles «Suor Orsola Benincasa»

TRC, n.º 50, 2022, pp. 629-639

ISSN 1139-5583

SUMARIO

I. El Gobierno de los jueces, ayer y hoy. II. De las causas que favorecieron el gobierno de los jueces. III. Gobierno de jueces y jueces gobernantes. El caso italiano. IV. El perímetro constitucional del Consejo Superior de la Magistratura. V. ¿Reformar la justicia? *Eppur si muove...*

I. EL GOBIERNO DE LOS JUECES, AYER Y HOY

Le Gouvernement des juges es una conocida obra publicada en 1921, en la que su autor, Edouard Lambert, profesor de Derecho comparado en la Universidad de Lyon, analizaba «la experiencia americana del control judicial de la constitucionalidad de las leyes», tal y como rezaba el subtítulo del trabajo². En aquel trabajo se encontraban presentes ya todos los temores e inquietudes respecto de una posible preeminencia o supremacía de una suerte de aristocracia judicial, a la que delegar la solución de los grandes conflictos entre las diversas clases sociales, en lugar de resdenciarlos en la práctica política. La fórmula «gobierno de los jueces» hizo fortuna extendiéndose hasta nuestros días. De hecho, justo cien años después de la publicación de ese trabajo, Sabino Cassese, Magistrado del Tribunal Constitucional entre 2005 y 2014, acaba de publicar un libro intitulado «El Gobierno de los Jueces»³,

1 Traducción de Fernando Reviriego Picón, profesor de Derecho constitucional de la UNED.

2 LAMBERT, E., *Le gouvernement des juges e la lutte contre la legislation sociale aux États-Unis. L'expérience américaine du controle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Paris: Giard, 1921.

3 CASSESE, S., *Il governo dei giudici*, Roma-Bari: Laterza 2022.

en el que se sirve de esta expresión a modo de crítica al poder judicial, así como a las desviaciones políticas que ha acabado asumiendo, generándose una clara vulneración del principio de separación de poderes. No es un problema exclusivo de Italia pero sí que es cierto que aquí tiene una particular especificidad, siendo preciso recordar, a título de ejemplo, lo acontecido a principios de los años noventa, con el conocido caso «Tangentopoli»⁴.

Antes de examinar lo que podemos denominar «una historia italiana», resulta necesario hacer un breve recorrido sobre las causas que llevaron a los jueces a convertirse en una suerte de gobierno, o, expresado con otras palabras, asumir un papel decisorio en la vida política y civil de un país, mucho más allá claramente de lo que les reconocen la Constitución y las leyes⁵.

II. DE LAS CAUSAS QUE FAVORECIERON EL GOBIERNO DE LOS JUECES

Son múltiples las causas que permitieron y favorecieron el nacimiento del llamado gobierno de los jueces.

La primera está conectada de manera inmediata con la crisis del sistema político y, más concretamente, la crisis del sistema de partidos, que no es diferente en todo caso a la que se viene manifestando en la práctica totalidad de las democracias occidentales. Una crisis vinculada al fin de las ideologías, y, por tanto, a la ausencia generalizada de un compromiso de militancia ideológica en apoyo de un proyecto de sociedad identificable con una concepción conservadora o progresista, y con las diversas declinaciones pluralistas de las ideas políticas. Resulta claro que la crisis impactó en la representación política y en consecuencia también ha derivado en una crisis de los representados. El electorado en buena medida se sentía cada vez más alejado y menos representado por los partidos. En este, podríamos decir, «cortocircuito» de la política, terminó por generarse un vacío de representación política y por ende una impotencia decisoria, en la que inevitablemente surgieron otros sujetos institucionales para tratar de colmar el vacío de la falta de decisión legislativa. El poder judicial, a través de un intervencionismo similar al existente en los sistemas de *common law*, ha comenzado a realizar una verdadera sustitución legislativa, por más que nuestro sistema de referencia estuviera encuadrado en un marco legal de *civil law*. En definitiva, el juez se convirtió también en legislador, en una clara vulneración del principio de separación de poderes. El derecho judicial se ha

⁴ Sobre esta cuestión vid. BUCCINI, G., *Il tempo delle mani pulite. 1992-1994*, Roma-Bari: Laterza, 2021.

⁵ El Poder Judicial, orden autónomo e independiente de cualquier otro poder, se encuentra regulado en el Título IV de la Constitución (arts. 101 a 113). Son dos las secciones que componen este título, dedicada la primera de ellas al régimen jurisdiccional (arts. 101 a 110) y la segunda a las disposiciones sobre la jurisdicción (arts. 11 a 113).

convertido en fuente del derecho⁶. Los jueces no se limitan a aplicar una ley ya existente, sino que, en ocasiones, con su actuación, permiten que la sentencia termine creando normas. En otro plano se situaría la justicia constitucional, cuya tarea, a través de diversas técnicas de juicio de constitucionalidad, se manifiesta también a través de pronunciamientos que tienen un valor legislativo y una teoría política⁷.

La segunda causa del protagonismo judicial es claramente atribuible a los constantes escándalos de corrupción que han afectado a gran parte de la clase política. Las investigaciones judiciales, y los juicios que las siguieron, han afectado de manera directa a políticos y partidos políticos, con una radical renovación de la clase política y del sistema de partidos, dando vida en Italia a lo que impropiamente se vino en definir como la segunda República. A mayor abundamiento, no pocos magistrados han terminado por desembarcar en la arena de la política, convirtiéndose en ministros, parlamentarios e incluso fundadores o líderes de algún partido político, como es el caso, por apuntar alguno, del magistrado Antonio di Pietro. En este sentido, se habla de la «judicialización de la política». El poder judicial ha operado como un instrumento de moralización de la vida civil, reemplazando, de hecho, a la clase política gobernante y tratando de imponer una nueva forma de administrar los asuntos públicos. Esto también ha podido derivarse de una desafección generalizada por la política y desconfianza hacia los políticos, que ha ido asumiendo la opinión pública en los últimos años, que ha visto crecer, en cambio, la confianza y la esperanza en la acción del poder judicial, aunque en la actualidad ha venido decayendo en popularidad⁸.

Una tercera causa puede verse en el hecho constatable de que los tribunales han ampliado su radio de acción e intervención⁹. Ya no deciden sólo sobre lo solicitado en la demanda, sino que se sirven de técnicas de decisión en forma expansiva y dilatada: así, con el principio de razonabilidad y de proporcionalidad, con el uso del Derecho comparado para la selección de leyes y normas y con un escaso uso del precedente sobre el que anclar decisiones posteriores. Hasta tal punto esto sucede que las decisiones judiciales son cada vez objeto de menores comentarios por parte de la doctrina que asume las formas y contenidos del razonamiento teórico, reemplazando así las reflexiones comúnmente encomendadas a los estudiosos del Derecho.

6 Vid. RÜTHERS, R., *La rivoluzione clandestina. Dallo Stato di diritto allo Stato dei giudici*, Modena: Mucchi, 2018.

7 Cfr. ROBERTSON, D., *The Judge as political theorist. Contemporary Constitutional Review*, Princeton: Princeton University Press, 2010. En este punto me remito a DE VERGOTTINI, G., FROSINI, T.E., «Il mito della Corte costituzionale in-politica», *Percorsi costituzionali*, n.º 2/3, 2010

8 En el caso italiano, una reciente encuesta publicada en el *Corriere della Sera* (15 de mayo de 2021) nos muestra que la confianza ciudadana en el poder judicial ha pasado del 68% en 2010 al 39% en 2021. Los dilatados plazos para dictar las resoluciones (para el 24% de los encuestados), la politización del poder judicial (para el 17%), o la disconformidad con las sentencias dictadas (para el 6%) son las razones principales que se apuntan en dicha encuesta.

9 BORK, R., *Il giudice sovrano*, Macerata: Liberilibri, 2008. Véase también el monográfico, «Dove va la Magistratura?», *Percorsi costituzionali*, n.º 2, 2009.

Quienes, a su vez, se dedican más a comentar la jurisprudencia, en general adhiriéndose a los fallos, y no a comentar la legislación o a elaborar nuevos conceptos y teorías jurídicas, que paradójicamente son articulados por los propios jueces.

Una ulterior causa de ese protagonismo judicial se conecta también con un debilitamiento de la independencia de los jueces. Aunque no cabe generalizar, es cierto que no son pocos los casos de jueces que ingresan a la arena política y que tras terminar su mandato retornan a la judicatura. Es así comprensible que pueda dudarse de la imparcialidad de su labor en esos momentos y de que queden carentes de sesgo político en sus decisiones. Añádase a esto que los cargos públicos a los que aspiran los magistrados, una vez entran en la política, son resultado de actividades de relaciones políticas que minan la independencia del magistrado. Recientemente se ha publicado la obra *Historia secreta de la Magistratura* en la que uno de estos magistrados (que posteriormente sería inhabilitado) denunciaba la existencia de un sistema en el que parte del poder judicial había sido claro protagonista del reparto político-legislativo y de la asignación de cargos públicos, a través de diversas relaciones de poder¹⁰. Aunque parece necesaria una aclaración: aquí nos referimos al poder judicial ordinario, el que se ocupa de las causas civiles y penales; luego está también el judicial administrativo, contable y tributario. Aunque lo cierto es que éste también sufre de un deseo tendencial de convertirse en «gobierno» y también es objeto de críticas generalizadas sobre el ejercicio del rol y la jurisdicción¹¹.

Otra cuestión, también vinculada con la independencia del magistrado, es la referida a las llamadas corrientes del poder judicial, que se presentan como verdaderos partidos políticos y que hacen del Consejo Superior de la Judicatura su propio parlamento. El Consejo, órgano de gobierno del poder judicial, se ha transformado en asamblea de la representación corporativa del poder judicial, que se manifiesta de forma competitiva sobre la base de la división en esas corrientes apuntadas, que no son más que agregaciones de jueces conectados por determinadas ideas políticas, ambiciones de poder y afán de liderazgo. Sobre este punto, volveré más adelante.

III. GOBIERNO DE JUECES Y JUECES GOBERNANTES. EL CASO ITALIANO

No debemos olvidar en ningún momento que los jueces ejercen un poder decisorio sobre las personas y las cosas, pudiendo, por ejemplo, limitar la libertad de los primeros con la reclusión y la posesión de las segundas con el secuestro. Se

10 PALAMARA, L., *Il sistema. Potere, politica affari: storia segreta della magistratura italiana*, Milano: Rizzoli, 2021. Un estudio doctrinal sobre el poder judicial en Italia y su problemática jurídica puede verse en FERRI, G., *La magistratura in Italia. Raccolta di scritti*, Torino: Giappichelli, 2018.

11 Con especial atención a la jurisdicción contencioso administrativa, vid. RIZZO, S., *Potere assoluto. I cento magistrati che comandano in Italia*, Milano: Solferino, 2022.

trata de un control sobre los bienes esenciales. Y un poder que, por supuesto, debe ejercerse dentro del perímetro de la legalidad, por más que en ocasiones se produzcan concretos abusos. Un buen ejemplo, entre tantos, puede ser el de las escuchas telefónicas, que luego no pocas veces se filtran en prensa o en webs y que lesionan la dignidad de las personas vulnerando su derecho a la intimidad. Se trata de una suerte de justicia mediática, cada vez más extendida y generalizada, que lesiona gravemente el estado de derecho¹². O el recurrente abuso del recurso a la prisión preventiva, que claramente vulnera los derechos del ciudadano. Por supuesto, la limitación de los derechos resulta posible por la necesidad de identificar a los responsables de los delitos lo que prevalece, en determinadas circunstancias, sobre los derechos de libertad. Pero obvio es señalar que no es trabajo del magistrado buscar el delito sino enjuiciarlo. Por otro lado, no puede actuar únicamente para determinar si se puede adquirir un informe delictivo. El Ministerio Público, por tanto, en el ejercicio de la acción penal puede embargar los documentos de una persona si tiene información fehaciente y no manifiestamente infundada de que se ha cometido un delito, pero no puede embargar esos documentos para comprobar si se ha cometido un delito.

En el Informe anual sobre la justicia de 2021 se incluía una cifra alarmante: los procesos civiles y penales pendientes eran alrededor de seis millones. Si lo comparamos con otros países europeos, haciendo una comparativa por cada cien mil habitantes (Alemania o Francia, por ejemplo), la fotografía nos muestra una muy baja productividad del sistema judicial italiano¹³.

Este retraso judicial es un grave problema: ¿Podemos realmente hablar de justicia cuando los procesos se demoran múltiples años para su resolución? La duración media de los juicios civiles en Italia se calcula en más de siete años y los penales en más de tres (en países como Francia y Alemania, antes apuntados, el plazo es mucho menor, menos de un año en ambos casos). Esto ha derivado, como es bien sabido, en repetidas condenas a Italia por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Otro dato que merece ser mencionado aquí es el hecho de que las personas inscritas en los registros de los ministerios públicos son casi un millón y medio: en el 47% de los casos se inicia la acción penal y sólo en el 44% de estos llega a sentencia, tras una muy larga espera como hemos visto. Cabe destacar también que más de un tercio de los presos en las cárceles se encuentran en prisión preventiva, por lo tanto, a la espera de juicio.

Las críticas que pueden verse al sistema judicial italiano son muchas.

En primer lugar, hay que partir de la mala calidad de nuestras leyes, lo que implica una aplicación difícil o la necesidad de una interpretación imaginativa de

12 MANES, V., *Giustizia mediatica. Gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo*, Bologna: Il Mulino, 2022.

13 Datos y comentario en CASSESE, S., *Il governo dei giudici*, cit., p. 40.

las mismas¹⁴. Bien conocida es la cita, atribuida al estadista Giovanni Giolitti en la que apuntaba que «las leyes se interpretan para los amigos y se aplican para los enemigos».

También hay que destacar altas cifras de delincuencia, que afectan considerablemente la confusión jurisdiccional y la discrecionalidad del juez. Más junto a ese elevado número de casos penales hay que tener en cuenta que no pocos de ellos son muy amplios en su perímetro criminal. Por apuntar alguno cabe destacar el de tráfico de influencias, que consiste en sancionar formas de mediación consideradas ilícitas, con un funcionario público o persona encargada de un servicio público, mediante la obtención de dinero u otras ventajas¹⁵. La pena prevista para estos casos es de prisión de uno a cuatro años y seis meses.

O el excesivo número de abogados con el que contamos (doscientos cincuenta mil en 2021, por los sesenta mil que hay en Francia, por apuntar un ejemplo), que también contribuye a que el «sistema de justicia» se encuentre en situación crítica, no en vano para poder ejercer y obtener el deseado sustento resulta necesaria la continua promoción de casos y más casos ante los tribunales¹⁶.

Entre otros problemas podemos citar también la acumulación de sentencias que llegan a la Corte Suprema de Casación o la elevada carga de trabajo de los fiscales debido a la naturaleza obligatoria de la acción penal prevista por la Constitución¹⁷, pero que es utilizado de manera básicamente discrecional. Y, lo apuntamos nuevamente, la creciente frecuencia de magistrados en política, sea como parlamentarios, presidentes regionales, alcaldes...; pero especialmente el momento del después, esto es, el retorno de los mismos al poder judicial tras la experiencia política, por más que pueda ser en una circunscripción diferente por la que fueron elegidos.

La Corte Constitucional se pronunció al respecto con la sentencia n° 170 de 2018, en la que reconoció que los magistrados pueden participar en la vida política y acceder a cargos de elección popular, pero no pueden participar de manera sistemática y continua en la vida de un partido político.

Las palabras de Calamandrei, cien años atrás, siguen siendo perfectamente válidas hoy: «El nuevo peligro que se cierne sobre la justicia es la politización de los jueces [...] El magistrado que cambia su escaño por un palco deja de ser magistrado»¹⁸.

14 El tema de la calidad legislativa es desde hace años objeto de un amplio debate en la doctrina. El libro que abrió este campo de estudio hace un cuarto de siglo fue el de AINIS, M., *La legge oscura. Come e perché non funziona*, Roma-Bari: Laterza, 1997.

15 Para mayor información, cfr. GIAVAZZI, S., MONGILLO, V., PETRILLO, P.L., (Eds.), *Lobbying e traffico di influenze illecite. Regolamentazione amministrativa e tutela penale*, Torino: Giappichelli, 2019.

16 Sobre el papel de los abogados en Italia, GIANARIA, F., MITTONE, A., *L'avvocato necessario*, Torino: Einaudi, 2022.

17 Artículo 112 de la Constitución: «El Ministerio Fiscal tendrá la obligación de ejercer la acción penal».

18 CALAMANDREI, P., «Governo e magistratura», *Annuario accademico della Regia Università di Siena, 1921-1922, Opere giuridiche*, vol. II, Napoli: Morano, 1966, p. 196.

Finalmente, el problema que puede atribuirse de forma más directa al «gobierno de los jueces» es el propio Consejo Superior de la Magistratura¹⁹. Previsto y regulado en los artículos 104 a 107 de la Constitución, el Consejo está presidido por el presidente de la República y está integrado por dos tercios de jueces pertenecientes a las distintas categorías y un tercio de profesores universitarios de materias jurídicas o abogados con al menos quince años de ejercicio elegidos por el parlamento en sesión conjunta. También forman parte del mismo el presidente y el Fiscal General del Tribunal Supremo. Los miembros electivos del Consejo permanecen en el cargo durante cuatro años, no pudiendo ser reelegidos, y tiene facultades administrativas relativas al estatuto de los magistrados, es decir, cuestiones como promociones, traslados y sanciones²⁰. Las diversas representaciones de los magistrados se concentran en el Consejo en forma de corrientes, y lo convierten así de alguna manera en una especie de «parlamento de jueces» donde se suceden los conflictos típicos de las asambleas parlamentarias con una clara vocación política que es claramente contraria a su caracterización constitucional. Esta situación debe ser aclarada de una vez por todas para evitar ambigüedades sobre su rol y funciones.

IV. EL PERÍMETRO CONSTITUCIONAL DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA MAGISTRATURA

Conviene ahora plantearse los límites constitucionales del Consejo Superior de la Magistratura. Esto es, ¿Cuál es el perímetro constitucional en el que puede ejercer sus funciones el mal llamado órgano autónomo del poder judicial? El tema no es nuevo: no sólo existen numerosos estudios de doctrina constitucional²¹, sino también toda una historia institucional, en la que pudo verse al entonces presidente de la República (y por tanto del Consejo) Francesco Cossiga oponerse a una parte del mismo Consejo (principalmente la parte togada) precisamente sobre las competencias constitucionales del órgano, y luego, en cascada, sobre la elaboración del orden del día y sobre la figura del Presidente, no sólo desde una perspectiva formal sino también sustantiva²².

En primer lugar, la discrepancia sobre el papel que debe ejercer el Consejo surge de su definición: ¿un órgano de relevancia constitucional? ¿o, incluso, de

19 Un estudio en profundidad sobre esta cuestión puede verse en PIANA, D., VAUCHEZ, A., *Il Consiglio superiore della magistratura*, Bologna: il Mulino, 2012.

20 Mientras permanezcan en el cargo no podrán estar inscritos en colegios profesionales ni formar parte del parlamento ni de ningún consejo regional.

21 Diversas opiniones al respecto pueden verse en el volumen colectivo CARAVITA, B., (Ed.), *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, Roma-Bari_ Laterza, 1994 (vid. especialmente la contribución de ONIDA, V., «La posizione costituzionale del CSM e i rapporti con gli altri poteri»).

22 Vid. FERRI, G., *Il Consiglio superiore della magistratura e il suo Presidente*, Cedam, Padova 1995. Tiene cierto interés en esta materia los años de la presidencia de Sandro Pertini; sobre este período puede verse FROSINI, V., «Memorie sul CSM di Pertini», *Sociologia del diritto* n.º 2, 1999.

orientación constitucional en lo que respecta al poder judicial? Utilizar estas fórmulas, como también se ha hecho y se sigue haciendo, significa dotar al Consejo de un espacio, y por tanto de un papel, que inevitablemente acaba constitucionalmente desbordado y políticamente marcado. El Consejo es un organismo de alta, muy alta administración. Esta es la definición jurídicamente correcta, y en absoluto reductiva: deriva del hecho de que la propia Constitución ha atribuido al Consejo un conjunto de funciones cuyo carácter administrativo es indiscutible, ya que sólo tiene las competencias estrictamente señaladas por la Constitución y por las leyes de aplicación. Y es que, como dice el art. 105 de la Constitución: «Corresponde al Consejo Superior de la Magistratura, conforme a lo dispuesto en el ordenamiento judicial, los ingresos, destinos y traslados, ascensos y medidas disciplinarias concernientes a los magistrados». Esto, y sólo esto, es lo que dice la Constitución sobre las funciones del Consejo. Y si la práctica ha terminado atribuyéndole facultades que no le corresponden, ello supone que se ha hecho en contravención de la propia Constitución, pudiendo añadirse que se trata de una práctica inconstitucional.

Al vincular el Consejo a la letra del art. 105 de la Constitución y de su ley reguladora (Ley n.º 195 de 1958), garantiza su intervención para ejercer las facultades administrativas expresamente encomendadas a él; no hay espacio para iniciativas contra las leyes aprobadas o, incluso, que aún están en consideración por el parlamento. En varias ocasiones de hecho el propio Consejo ha intervenido emitiendo dictámenes sobre leyes aún en trámite, sin que el Ministro de Justicia se lo haya pedido. Por esta actuación, se invoca la ley que instituyó el Consejo en 1958, en particular el art. 10, inciso quinto, donde dispone que el Consejo dictaminará al ministro los proyectos de ley relativos al poder judicial, la administración de justicia o sobre cualquier otra cuestión relacionada con las referidas materias. Conviene aclarar un punto: el dictamen debe emitirse solo si se solicita, y por tanto en el caso de que el ministro haya realizado una solicitud expresa y formal de asesoramiento al Consejo. No hay razón, en efecto, para ofrecer una opinión al ministro cuando este no la ha solicitado. Y entonces, también se puede considerar que esta disposición sobre (supuesta) asesoría es inconstitucional, precisamente porque termina atribuyéndole al Consejo una facultad que no está prevista por la Constitución ni es atribuible a ella. De hecho, ya en la ley de creación del Consejo, al atribuirle alguna función consultiva, es inconstitucional, ya que sus competencias están estrictamente grabadas en la Constitución, dado que *ubi non dixit non voluit*²³. La historia de estas opiniones emitidas sin ser solicitadas es una de las muchas situaciones críticas en las que se ha visto envuelto el Consejo, al menos desde los años ochenta²⁴. La lista de acontecimientos que han caracterizado la historia del Consejo sería demasiado

23 Sobre este punto, CAIANIELLO, V., *Istituzioni e liberalismo*, CINTIOLI, F., (Ed.), Soveria Mannelli: Rubbettino, 2005, p. 56.

24 Concretamente con el trágico asesinato del prof. Vittorio Bachelet, vicepresidente del Consejo Superior de la Magistratura, que tuvo lugar en Roma el 12 de febrero de 1980. En los años siguientes hubo un intento, por parte de la fiscalía de Roma, de dar una respuesta «blanda», como cuando acusó a los

extensa, con el riesgo, además, de olvidar no pocos episodios importantes. En 2021, por ejemplo, se registraron las renunciaciones de cinco consejeros (togados) del Consejo por haberse visto involucrados en la gestión de nombramientos en las fiscalías, conectado a sus vínculos políticos²⁵.

Tras los numerosos acontecimientos que han tenido al Consejo como protagonista (negativo), se habla desde hace tiempo de la necesidad de su reforma, con numerosos proyectos aunque ninguno de ellos ha llegado a buen puerto. El objetivo buscado por todos ellos es eliminar el llamado sistema de «corrientes» del poder judicial, que encuentran su legitimidad en el Consejo y que lo han transformado en un órgano paraparlamentario alejado de la posición constitucional.

Otro tema importante, que siempre ha sido objeto de discusión en Italia, es el de la separación entre las carreras de juez y fiscal. Este último, es un magistrado pero cumple funciones acusatorias en el juicio, y que por lo tanto no es imparcial. El poder judicial, o mejor el «orden» judicial (como lo establece el artículo 104 de la Constitución), prevé la coexistencia, incluso la intercambiabilidad, entre el fiscal y el juez: dos roles que deberían permanecer distintos, si quisiéramos, como parece deseable, mantener firme el patrón del constitucionalismo liberal. ¿Cómo podrían, los que han acusado, juzgar con imparcialidad, independencia y por tanto hacer justicia?

V. ¿REFORMAR LA JUSTICIA? EPPUR SI MUOVE...

Precisamente con el objetivo de separar funciones y carreras entre el juez y el ministerio fiscal, a principios de junio de 2022 se impulsó un referéndum abrogativo (junto con otras cuatro materias que también versaron sobre temas de justicia y poder judicial), pero que no alcanzó el quorum previsto en el art. 75 de la Constitución (la mayoría absoluta de los que tienen derecho a voto), porque apenas el veinte por ciento del electorado acudió a votar²⁶. Aquí se perdió otra buena oportunidad para tratar de modificar el «gobierno de los jueces» y tratar de implementar algunas reformas que el país precisa desde hace mucho tiempo. Mientras tanto, sin embargo, el Parlamento aprobó, a mediados de junio de 2022, una ley delegada por la ministra de Justicia Marta Cartabia, que prevé

miembros del Consejo de malversación por el abuso de «cafés y capuchinos» (ver FROSINI, V., «*Memorie sul CSM di Pertini*», cit.).

25 Cfr. PALAMARA, L., *Il sistema. Potere, politica affari: storia segreta della magistratura italiana*, cit.

26 Artículo 75 de la Constitución «Se convocará referéndum popular para decidir sobre la derogación total o parcial de una ley o de un acto con fuerza de ley cuando lo soliciten quinientos mil electores o cinco consejos regionales. No se admitirá el referéndum para las leyes tributarias y presupuestarias, de amnistía y de indulto, ni de autorización para ratificar tratados internacionales. Tendrán derecho a participar en el referéndum todos los ciudadanos llamados a elegir la Cámara de Diputados. La propuesta sometida a referéndum quedará aprobada si en la votación hubieran participado la mayoría de quienes tengan derecho a hacerlo y si se alcanza la mayoría de los votos validamente emitidos. La ley determinará las modalidades de celebración del referéndum».

algunas medidas correctoras del sistema de justicia. Afectan principalmente al Consejo y a los jueces: para el primer cuerpo la composición será de treinta miembros (ya no veinticuatro): veinte togados, de los que dos serán magistrados, cinco fiscales y trece jueces, y diez más que serán elegidos por el Parlamento entre profesores de derecho y abogados, junto a tres miembros de pleno derecho, que son el Presidente de la República, el primer Presidente y el Procurador General de Casación. Los magistrados con cargos electivos y gubernativos (tanto a nivel nacional como local) no podrán ejercer funciones jurisdiccionales al mismo tiempo. Para ellos, en el momento de asumir los destinos, estarán en situación de excedencia. Al finalizar el mandato electivo, los magistrados ya no podrán volver a ejercer ninguna función judicial, mientras que quienes hayan ocupado altos cargos (por ejemplo, jefes de gabinete, jefes de departamento y secretarios generales de ministerios) luego de un mandato de al menos un año, deberán permanecer otro año fuera del cargo, pudiendo luego volver, aunque durante el plazo de tres años no podrán ocupar cargos ejecutivos. No son grandes reformas como podemos observar, pero como podría decirse, *«eppur si muove»*.

Para intentar desmontar este «Gobierno de los jueces» deberíamos remontarnos a Montesquieu, muy citado pero muy poco leído, y muy mal aplicado. Es precisamente en el desvío del lúcido designio montesquiano, en el que se inspira en buena medida nuestra Constitución, donde radican las razones del desastre de nuestro sistema judicial.

Bastaría recordar y aplicar este breve pasaje, tomado de *De l'esprit des lois*: «No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si se combinara con el poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos, ya que el juez sería un legislador».

Es preciso retornar al espíritu y la letra de la Constitución, que define el poder judicial como un orden y no como un poder²⁷; donde los magistrados son independientes y están sujetos únicamente a la ley; donde la justicia es un valor sobre el que se fundamenta un Estado de democracia liberal y sobre el que descansa la confianza de los ciudadanos. Una justicia administrada en nombre del pueblo, precisamente porque debe confiar en la justicia y en los jueces²⁸.

TITLE: *The government of judges. An Italian history*

ABSTRACT: *The article examines the issue of the governance of judges in Italy, highlighting the critical nature of the judiciary, which acts politically without respecting its independence and the separation of*

27 Artículo 104 de la Constitución: «El Poder Judicial constituye un orden autónomo e independiente de cualquier otro poder (...)».

28 Artículo 101 de la Constitución: «La justicia se administra en nombre del pueblo. Los jueces están sometidos solamente a la Ley».

powers. In particular, the Superior Council of the Magistracy represents a kind of small parliament with the representation of 'currents', which act like real political parties.

RESUMEN: *El artículo examina la cuestión del gobierno de los jueces en Italia, destacando los aspectos críticos del orden judicial, que actúa políticamente sin respetar su independencia y la separación de poderes. A juicio del autor el Consejo Superior de la Magistratura representa una suerte de pequeño parlamento en la que las «corrientes» que lo integran actúan como auténticos partidos políticos.*

KEY WORDS: *Judicial power, Superior Council of the Judiciary, Italy.*

PALABRAS CLAVE: *Poder Judicial, Consejo Superior de la Magistratura, Italia.*

FECHA DE RECEPCIÓN: 18.06.2022

FECHA DE ACEPTACIÓN: 20.09.2022

CÓMO CITAR / CITATION: Frosini, T.E. (2022). El gobierno de los jueces. Una historia italiana. *Teoría y Realidad Constitucional*, 50, 629-639.

